

باز پژوهی انتقادی نظریه

حجر بیمار در نظام حقوقی اسلام

○ احمد باقری*

○ شکبیا امیرخانی**

چکیده

در نظام حقوقی اسلام نوعی بیماری که با احراز شرایطی خاص عنوان مرض متصل به مرگ بر آن اطلاق می‌شود، از اسباب حجر شمرده شده است. براین اساس بیمار رو به موت، از برخی تصرفات مالی در بیش از ثلث دارایی خود منع شده و نفوذ آنها متوقف بر اجازه ورثه است، اما جستجو در متون فقهی، حاکی از اختلاف نظر فقیهان در این حکم است.

از این رو، در این جستار پس از مفهوم شناسی مریض، سعی شده است ادله موافقان و مخالفان حجر بیمار مورد باز پژوهی و آن‌گاه نقد و بررسی قرار گیرد، تا از این رهگذر فرضیه برگزیده مبنی بر رد حجر مریض اثبات شود.

واژه‌های کلیدی: بیمار، متصل به مرگ، حجر، ثلث، ورثه، تصرفات منجز.

*

* دانشیار دانشکده الهیات دانشگاه تهران؛ a bagheri41@ yahoo.com

** دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی فقه اسلامی دانشکده الهیات دانشگاه تهران.

طرح مسئله

حجر بیمار رو به موت، از جمله مباحثی است که از دیرباز در فقه اسلامی مطرح بوده و عرصه‌ای برای تبادل آرا و نظریات دانشمندان برجسته این علم به شمار می‌آمده است. مشهور فقیهان (شیخ طوسی، المبسوط، ۴/۴۴؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۵۳۱؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۶/۳۱۰؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد ۲/۵۹۳؛ محقق کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد ۱۱/۹۴) بر این باورند که دامنه نفوذ تصرفات منجز تبرعی و محاباتی بیمار رو به موت، محدود به ثلث دارایی اوست و در بیش از این مقدار، تصرفات او با اجازه ورثه نافذ خواهد بود؛ در حالی که برخی دیگر از فقیهان (شیخ مفید، المقنعه، ۶۷۱؛ سید مرتضی، الانتصار، ۲۲۴؛ ابن ادریس، السرائر، ۳/۲۰۰؛ ابن براج، المهدب، ۱/۴۲۰) بیمار رو به موت را مانند شخص سالم، مسلط بر انجام هرگونه تصرفی در اموالش دانسته و بی آنکه آن را به ثلث محدود کنند، به صحت همه تصرفات او حکم کرده‌اند.

در این میان، نظر برخی فقیهان اهل سنت (زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۵/۴۵۱) نیز قابل توجه است که بیمار رو به موت را از هر نوع تصرف مازاد بر رفع نیازهای ابتدایی از قبیل خوراک، پوشاک و... ممنوع کرده‌اند. نکته حائز اهمیت آنجاست که با وجود آنکه قانون مدنی کشور ما برگرفته از فقه اسلامی و متأثر از آرای مشهور فقیهان است، ولی بیماری را از اسباب حجر به حساب نیاورده و از احکام گسترده مربوط به تصرفات بیمار رو به موت، فقط به ذکر حکم ارث زنی که در اثنای بیماری مرد به عقد او در می‌آید یا از او جدا می‌شود، اکتفا کرده است (مواد ۹۴۴ و ۹۴۵ ق. م).

این اختلاف نظر فقیهان از یک سو و عدم توجه قانون‌گذار به این مهم از

دیگر سو، این سؤال را در ذهن به وجود می‌آورد که چرا در فقه اسلامی بیمار مشرف به موت محجور شناخته شده است؟ به بیان دیگر، آیا می‌توان چنین ادعا کرد که ابتلا به بیماری به عنوان سببی مستقل، براهلیت بیماری که دارای شرط بلوغ و عقل و رشد است، اثر گذاشته و او را محجور ساخته است یا آنکه باید پذیرفت صرف پای بندی به ظاهر بعضی اخبار و روایات و نیز مراعات حال ورثه بیمار و ممانعت از اضرار به ایشان، علت صدور حکم استثنایی مربوط به حجر بیمار بوده است؟

در این نوشتار به باز کاوی ادله موافقان حجر پرداخته ایم و به نظر می‌آید با نقد و بررسی علمی آن ادله، بتوان این فرضیه را که از حیث تصرف در اموال و سلطنت بر آن میان متصرف مریض و سالم تفاوتی نیست، اثبات کرد.

مقصود از بیمار

در فقه اسلامی، «بیمار» اصطلاح و مفهومی خاص است که فقط یک نوع آن مشمول حکم فقهی مذکور قرار می‌گیرد و آن بیماری است که متصل به موت یا رو به مرگ باشد. در متون فقهی تعاریف متعددی از این اصطلاح ارائه شده است. برخی این عنوان را بر بیماری‌هایی منطبق می‌دانند که پزشکان متخصص بر خطرناک و کشنده بودن آن‌ها گواهی دهند (شیخ طوسی، المبسوط، ۴/۴۴؛ ابن قدامه، المغنی، ۵۰۵/۶) و برخی دیگر داوری عرف را جایگزین اظهار نظر پزشکان کرده و بر این باورند که چنانچه عرف مرضی را کشنده قلمداد کند، در صدق عنوان بیمار کافی است و برای رو به موت شمردن آن، شرط دیگری لازم نیست (نجفی، جواهر الکلام، ۲۸۳/۹). در این میان بعضی فقیهان پا را فراتر گذاشته و هر مرضی را که مرگ بیمار در اثنای آن اتفاق افتد، متصل به موت دانسته‌اند؛ هر چند بر خطرناک نبودن آن اتفاق نظر وجود داشته باشد یا اساساً مرگ به سببی غیر از بیماری فرد محقق

شود(علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۹۲/۲). در مقابل، برخی نیز کوشیده‌اند تعریف اخیر را با افزودن شرط سببیت بیماری در وقوع مرگ تعدیل کنند. بر این پایه، تنها بیماری‌هایی را می‌توان مشرف به موت خواند که موجب مرگ مبتلابان خود شوند(محقق حلیس، شرائع الاسلام، ۱۷۳/۴).

با ملاحظه همه تعاریف یاد شده، باید گفت بیمار متصل به موت کسی است که پزشکان بر کشته شدن او در صورت نوعی و کلی، بلکه به طور جزئی و با ملاحظه شخص بیمار به آن گواهی دهند. به علاوه، فرد مذکور باید از انجام امور عادی و روزمره به یکباره ناتوان گردد و سرانجام به همان بیماری از دنیا برود. بنابراین بیمارانی که هرچند از نظر پزشکی امیدی به بهبود آنها نمی‌رود، ولی هنوز نشانه‌های مرگ در آنها نمایان نشده است و تهدید مرگ و وخامت حال خود را احساس نمی‌کنند، بیمار رو به موت محسوب نمی‌شوند و مشمول حکم فقهی آن قرار نمی‌گیرند. از این رو، بیماران مبتلا به سرطان یا ام اس و امثال آن که به طور فرسایشی مدت زیادی با بیماری خود دست و پنجه نرم می‌کنند، مصداق تعریف نخواهند بود و فقط زمانی مشرف به موت به شمار می‌روند که علایم مرگ، ظهور و بروز یابد.

بحث نخست: ادله نفوذ تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار از ثلث و نقد آن

جستجو در قرآن برای یافتن آیاتی که به تصریح یا به دلالت التزامی یا با استفاده از اطلاق و شمول و عمومیت بر تحدید تصرفات مالی بیمار مشرف به موت دلالت کنند، تحقیقی بی نتیجه است. از این رو، موافقان حجر بیمار کوشیده‌اند تا از طریق دلایل دیگری که عمده ترین آنها را اخبار و روایات تشکیل می‌دهند، به اثبات نظر خود بپردازند:

۱. روایات

۱-۱. روایت دال بر حجر بیمار در بیش از ثلث مال

در روایتی منتسب به معصوم (ع) آمده است: «المريض محجوراً عليه إلا في ثلث ماله». بر پایه این روایت، مریض از تصرف در بیش از ثلث اموالش ممنوع است. هر چند منطوق این روایت به صراحت بر حجر بیمار دلالت دارد و از این حیث نمی‌توان به آن خدشه‌ای وارد ساخت، اما از حیث صدور با اشکال جدی مواجه است؛ چه آنکه سند آن در منابع روایی شیعه موجود نیست. از طرفی، این احتمال که فقیهان امامیه این روایت را از کتب روایی اهل سنت نقل کرده باشند نیز متفی است؛ زیرا از یک سو فقیهان اهل سنت با وجود اتفاق نظر بر حجر بیمار به چنین روایتی استناد نکرده‌اند و از دیگر سو، در منابع روایی ایشان نیز حدیث مذکور به چشم نمی‌خورد. از این رو، به نظر می‌رسد عبارت یاد شده، صرفاً بیانگر نظریه مشهور فقیهان مبنی بر حجر بیمار است که به جهت شهرت بیش از حد، صورت روایت به خود گرفته است. مؤید این احتمال آن است که فقیهانی همچون صاحب جواهر (۲۷۸/۹) و شهید ثانی (۳۱۴/۶) با وجود دسترسی به سند روایات از منابع اصیل آنها، صرفاً به نقل عبارت مذکور از محقق کرکی (۹۷/۱۱) اکتفا کرده‌اند؛ حال آنکه اگر از سند قابل اعتنایی برخوردار بود، قطعاً این اندیشمندان به آن تصریح می‌کردند.

۲-۱. روایات دال بر عدم جواز تصرف زاید بر ثلث پس از مرگ

در برخی روایات، از معصومان در باره مقدار مالی که شخص هنگام مرگ و پس از آن می‌تواند در آن تصرف کند، سؤال شده است. موافقان حجر بیمار کوشیده‌اند تا با استناد به پاسخ امام، به اثبات نظر خود پردازند. دو روایت زیر، نمونه‌ای از این دسته روایات هستند که امام (ع) حدود تصرفات پس از مرگ فرد را

به ثلث محدود کرده است :

- «سالت أبا الحسن (ع) ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: الثلث والثلث

كثير» (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/۲۴۳).

- «سالت أبا عبدالله (ع) عن الرجل يموت، ما له من ماله؟ فقال: له ثلث

مالة» (همان، ۹/۱۹۱).

استناد کنندگان به این روایات بر این باورند که با در نظر گرفتن معنای مجازی نزدیکی به مرگ برای عبارت «عند موته» و نظایر آن و انطباق آن بر بیماری مشرف به موت، می توان نتیجه گرفت که بیمار رو به موتی که در آستانه مرگ قرار گرفته است، فقط حق تصرف در ثلث اموال خویش را دارد (نجفی، جواهر الکلام، ۹/۲۸۱).

اما ناگفته پیداست که هیچ یک از روایات مزبور، صلاحیت اثبات چنین حکمی را ندارند؛ زیرا از یک سو ظاهر همه آنها که با عباراتی نظیر «یموت» و «عند موته» همراه شده است، دلالت دارد بر اینکه سؤال از وصیت و محدوده نفوذ آن بدون اجازه ورثه بوده است و اثبات این ادعا که تعابیر یاد شده در معنای مجازی نزدیکی به مرگ به کار رفته اند، نیازمند قرینه است که در داخل یا خارج کلام اثری از آن به چشم نمی خورد، ضمن آنکه تطبیق حالت مذکور بر بیماری رو به موت و بلکه منحصر ساختن آن به بروز چنین بیماری هایی، خود مجاز دیگری است که بدون حضور قرینه مناسب، قابل استعمال نخواهد بود (شیخ مشکور، منجزات المریض، ۶۶-۶۵؛ شیخ انصاری، رسالة في منجزات المریض، ۱۵۷).

وانگهی عبارات برخی از این روایات نیز مؤید عدم به کارگیری معانی مجازی مذکور است. به عنوان مثال، در بعضی از آنها پس از اعلام تحدید تصرفات نزدیک به مرگ در ثلث ترکه، بلافاصله گفته شده است که اگر شخص در مورد اموالش وصیت نکند، بر ورثه او لازم نیست که یک سوم مال را از طرف مورث خود صرف

امور خیر و عطایا و صدقات کنند^۱ (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۴۲/۹).
عطف مذکور به خوبی نشان می‌دهد که مقصود از تصرفاتی که در صدر روایت به
محدوده تنفیذ آن اشاره شده است، وصایا و تصرفات معلق شخص هستند
(سبزواری، کفایة الأحکام ۷۴/۲).

علاوه بر این، نحوه استناد به روایات یاد شده از سوی طرف داران حجر
بیمار، به گونه‌ای است که گویا مسئله حجر بیمار مشرف به موت، بر سؤال
کنندگان محرز و متیقن بوده و طرح پرسش از سوی ایشان فقط به منظور اطلاع از
میزان این ممنوعیت صورت گرفته است؛ در حالی که به نظر می‌رسد در بازه زمانی
پیش از تنفیذ حکم جواز وصیت، اصل حاکم بر ذهن و فکر مسلمانان مبتنی بر این
مسئله بوده است که رابطه مالکیت هر شخص نسبت به اموالش با مرگ او پایان
می‌یابد و پس از کسر دیون به جای مانده از او، مقدار باقیمانده، از آن ورثه و تحت
ملکیت و سلطنت ایشان خواهد بود و توصیه و سفارش مورث به صرف مقداری از
آن مال در جهتی خاص به مالکیت ایشان بر ترکه، کوچک‌ترین خللی وارد
نمی‌سازد. به دنبال نزول آیه «من بعد وصیة یوصی بها او دین» (سوره نساء،
آیه ۱۲) و تنفیذ وصیت از سوی شارع، این سؤال به وجود آمد که موصی در چه
مقدار از مالش بدون نیاز به اجازه ورثه خود، حق وصیت دارد؟ در حقیقت برای
یافتن پاسخ این پرسش، گفت و شنودهای مذکور در روایات فوق شکل گرفته است
(بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۳۹۴/۶).

از آنچه گفته شد، به خوبی مشخص می‌شود که استدلال بر حجر بیمار با
استفاده از روایات یاد شده، امکان پذیر نیست؛ حقیقتی که حتی برخی طرف داران
نظریه حجر بیمار نیز به آن اذعان کرده‌اند (شهید ثانی، ۳۰۸/۶).

۱. عن ابي عبدالله (ع) قال: «للرجل عند موته ثلث ماله وإن لم یوص فلیس علی الورثة امضاؤه».

۳-۱. روایات دال بر عدم صحت عطایای بیمار به فرزندش

در روایات دیگری که به منظور اثبات حجر بیمار به آنها استناد شده است، امام (ع) در پاسخ به سؤالی در باره حکم عطیه به فرزند، آن را در حال سلامت مُعطی جایز شمرده و حکم عطیه او را در حین بیماری با عبارت «لا یصلح» بیان فرموده اند (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام ۹/۱۵۶). متن سؤال و جواب چنین است:

سالت ابا عبد الله (ع) عن عطية الوالد لولده، فقال: اما إذا كان صحيحاً فهو ماله، يصنع به ما شاء و اما فی مرضه فلا یصلح.

بدیهی است که استدلال بر تحدید تصرفات تبرّعی بیمار به وسیله این روایات، فقط در صورتی امکان پذیر است که عدم صلاحیت بیمار در فرضی که او قصد دارد قسمتی از مال خود را به فرزندش ببخشد، به معنای احتساب عطیه او از ثلث در نظر گرفته شود؛ در حالی که اطلاق سؤال و جواب مذکور در این اخبار که در هیچ یک از آنها اشاره ای به اصل و ثلث مال نشده است، منافی چنین برداشتی از معنای روایت است (شیخ مشکور، ۶۸). وانگهی صحت عطایای بیمار در مقدار ثلث، مورد اتفاق همه فقیهان است؛ حال آنکه نفی مذکور در روایات این قسم از تبرعات بیمار را نیز شامل می شود (بجنوردی، ۶/۴۰۲).

بنابراین برای رفع این مشکل و فهم معنای دقیق روایت، می توان نفی یاد شده را به معنای کراهت در نظر گرفت و در استدلال بر آن گفت که بیمار رو به موت، هنگامی که بخشی از اموال خود را به یکی از فرزندانش می بخشد، از آنجا که احتمال مرگ معطی و در نتیجه مالکیت ورثه بر اموال او نسبت به ایام سلامتی اش بیشتر است و ممکن است این اقدام او به بروز بغض و کینه و اختلاف شدید میان اولاد ورثه اش منجر شود، از این رو شارع چنین بخششی را مکروه شمرده و از آن نهی کرده است. به نظر می رسد ظاهراً عبارت «لا یصلح» نیز بر همین معنا دلالت داشته باشد (بروجردی، تقریرات ثلاثه ۴۴). حاصل آنکه با استناد به این

روایات نیز نمی توان بر تقیید تصرفات تبرّعی بیمار به ثلث ترکه حکم کرد.

۴-۱. روایات دالّ بر عدم صحت ابرای مهریه از سوی زن بیمار

مضمون برخی دیگر از روایاتی که مستند طرف داران حجر بیمار قرار گرفته، آن است که از امام (ع) در مورد مردی سؤال شد که همسر بیمارش از او بستانکار است و در آن حال شوهر خود را ابراً می کند. حضرت در پاسخ فرمودند: فقط هبه زن صحیح است و از ثلث ترکه او محاسبه خواهد شد (شیخ طوسی، الاستبصار، ۱۲۰/۴).

سالت ابا عبدالله (ع) عن الرجل یکون لامرأته علیه الدین، فتبراه منه فی

مرضها؟ قال: بل تهبه له فتجاوز هبتها له و يحسب ذلك من ثلثها ...

در بعضی دیگر از این روایات نیز، از دین مرد به تمام یا قسمتی از مهریه همسر او تعبیر شده است (شیخ طوسی، تهذیب الأحکام، ۲۰۱/۹).

بی شک این روایات نیز قادر به اثبات تحدید تصرفات تبرّعی بیمار نخواهند بود؛ چه آنکه مفاد آنها با اتفاق نظر فقیهان مبنی بر صحت ابرای دین و عدم صحت هبه آن، مخالفت دارد (بجنوردی، ۴۰۲/۶). حتی برخی از فقیهان که بیماری را از اسباب حجر به شمار می آورند نیز به غیر قابل استناد بودن این روایات اذعان کرده اند (شهید ثانی، ۳۰۹/۶).

البته بعضی دیگر کوشیده اند تا با تغییر نحوه دلالت روایات یاد شده، همچنان بر اثبات نظر خود اصرار ورزند. به نظر ایشان، از تصریح روایات به جواز هبه بیمار می توان به اولویت جواز ابرای او در محدوده ثلث نیز پی برد و در نهایت به حجر بیمار در تبرّعات زاید بر ثلث ترکه حکم کرد (نجفی، ۲۸۲/۹). اما ناگفته پیداست که معنای مورد نظر ایشان، به هیچ وجه بر معنای متبادر از سیاق الفاظ و عبارات روایات مذکور منطبق نیست.

۱-۵. روایات دالّ بر نفوذ اقرار بیمار متهم از ثلث

طبق نظر مشهور فقیهان اقرار بیمار مشرف به موت، چنانچه در مظانّ اتهام اضرار به ورثه خود قرار داشته باشد، از ثلث و در غیر این صورت از اصل مال او محاسبه خواهد شد. مبنای صدور حکم استثنایی مربوط به اقرار بیمار، مضمون روایاتی است که برخی فقیهان تلاش کرده اند از آنها برای اثبات تحدید تصرفات تبرعی بیمار نیز استفاده کنند (شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه، ۴/۲۲۹).

سالت أبا عبد الله (ع) عن امرأة استودعت رجلاً مالا، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعته إليك لفلانة و ماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: أنه كان لصاحبتنا مالاً ولا نراه إلا عندك، فاحلف لنا مالها قبلك شيء أفيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة فيحلف لهم وإن كانت متهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه.

به نظر ایشان از روایاتی که بر عدم نفوذ اقرار بیمار متهم در بیش از ثلث ترکه دلالت دارند، می توان چنین استنباط کرد که حق ورثه بیمار به دو ثلث از اموال او تعلق گرفته است و به منظور ممانعت از اضرار به ایشان، اقرار بیمار در فرض اتهام او از ثلث نافذ شمرده شده است (نجفی، ۹/۲۸۵). بنابراین تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار نیز چنانچه متجاوز از ثلث ترکه او باشند، به دلیل تراحم با حق ورثه در مقدار زاید بر ثلث، فقط با اجازه ایشان نافذ خواهد بود.

البته به روایات مذکور به گونه دیگری نیز استدلال شده است و آن اینکه علت ترتیب اثر ندادن کامل به اقرار بیماری که گمان کذب او می رود، ملاحظه این احتمال است که او با اقرار دروغ، در واقع قصد داشته بخشی از اموال خود را به صورت بلا عوض به دیگری ببخشد و تنها عنوان جعلی اقرار را برای این تبرع خود به کار گرفته است. از این رو، حکم به عدم نفوذ اقرار بیمار متهم در مقدار زاید بر ثلث، در حقیقت بیانگر عدم نفوذ تبرعات بیش از ثلث بیمار رو به موت است (شیخ مشکور، ۱۰۰).

اما هیچ یک از این استدلال‌ها موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اساساً اقرار بیمار قابل مقایسه با تبرعات منجز او نیست؛ چه آنکه در این قبیل تصرفات شخص قسمتی از اموال خود را در حین بیماری به ملکیت دیگری در می‌آورد؛ حال آنکه اقرار بیمار تصرف جدیدی در اموال او محسوب نمی‌شود تا نوبت به بحث در مورد چگونگی تنفیذ آن برسد. به عبارت دیگر، چنانچه بیمار در اقرار خود صادق و راست گو باشد، مقرر به حقیقتاً ملک مقرر له است و از اموال بیمار چیزی کم نمی‌شود تا نفوذ آن از اصل یا ثلث مال او سنجیده شود و اگر بیمار به دروغ اقرار کرده باشد، مقرر له حقی در اموال او ندارد و نتیجتاً در دارایی بیمار نقصانی حاصل نخواهد شد (بجنوردی، ۴۱۰/۶). به نظر می‌رسد تفاسیل یاد شده در روایات مرتبط با نحوه نفوذ اقرار بیمار نیز تنها به منظور تشخیص صدق یا کذب اقرار کننده مطرح شده است. از این روست که بسیاری از فقیهان هرگونه ملازمه‌ای میان حکم اقرار بیمار و تصرفات تبرعی و محاباتی او را انکار کرده‌اند (بحرالعلوم، بلغة الفقیه، ۶۶/۳)، حتی برخی از ایشان به رغم مخالفت با نظریه حجب بیمار، اقرار بیمار متهم را از ثلث نافذ شمرده‌اند (میرزای قمی، جامع الشتات، ۴۹۳/۳).

وانگهی به فرض پذیرش آنکه با حدوث بیماری دو ثلث از اموال بیمار متعلق حق ورثه او قرار گیرد، برای اقرار او دو حالت متصور است:

حالت اول: گاهی بیمار با اقرار خود خیر از دین یا عین یا حقی می‌دهد که پیش از آغاز بیماری در ذمه یا اموال تحت ملکیت و سلطنت او ثابت بوده است. بی‌شک در فرض مذکور حدوث مقرر به مربوط به زمانی است که هنوز حق ورثه به اموال بیمار تعلق نگرفته است و از این رو، مزاحمتی برای حق ایشان به حساب نخواهد آمد.

حالت دوم: ممکن است اقرار بیمار به دین یا عین یا حقی باشد که سبب ثبوت آن در ذمه یا اموال او پس از بروز بیماری محقق شده است. در این حالت تفصیل

میان اتهام یا عدم اتهام اقرار کننده، سزاوار نیست و در هر حال باید اقرار او را از ثلث نافذ شمرد؛ زیرا عموم ادله نفوذ اقرار، فقط شامل اقراری می شود که متعلق آن اموال شخص اقرار کننده باشد و نه دیگری؛ حال آنکه با وجود تعلق حق ورثه به دو سوم اموال بیمار، اقرار بیماری که در معرض اتهام کذب قرار ندارد، از اصل اموال او محاسبه می شود (بحر العلوم، ۶۸/۳).

در پاسخ به استدلال دوم نیز می توان گفت آنچه از ظاهر اخبار مرتبط با اقرار بیمار فهمیده می شود، آن است که حتی اگر بیماری در مظان این اتهام باشد که هدف اصلی او از اقرار عطیه و تبرع، مجانی است و او با تدلیس و فریب، عنوان اقرار را بر آن قرار داده است، در آن صورت باز هم تبرع احتمالی او همانند وصیت خواهد بود. به عبارت دیگر، بیماری که از حکم عدم نفوذ وصیت بیش از ثلث آگاه است و از طرفی قصد دارد مقدار بیشتر از ثلث دارایی خود را برای شخصی وصیت کند، ناچار به اقرار روی می آورد و عطیه خود را در قالب آن می گنجاند تا به مقصود خود نایل شود. بنا بر این غرض اصلی او از اقرار غیر واقعی، عطیه پس از مرگ بوده است و نه عطیه و تبرع منجز (بجنوردی، ۴۰۹/۶).

ناگفته نماند که استناد به روایات مذکور برای اثبات تحدید تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار، با اشکالات دیگری نیز مواجه است؛ از جمله آنکه تفصیل موجود در اقوال مربوط به چگونگی تنفیذ اقرار بیمار که برگرفته از اعتبار قیودی نظیر نفی تهمت، عدالت و ملاءت در روایات مربوط به اقرار بیمار است، در نظریات مربوط به حجر او در تصرفات تبرعی و محاباتی زاید بر ثلث به چشم نمی خورد، بدین معنا که عده ای بیمار مشرف به موت را مطلقاً محجور می دانند؛ در حالی که عده ای دیگر اساساً بیماری را از اسباب حجر به شمار نمی آورند (همان).

۲. ملازمه میان نفوذ وصیت و عطایای منجز زاید بر ثلث بیمار

میان فقیهان اتفاق نظر است که موصی فقط در ثلث اموال خود حق وصیت دارد؛ یعنی وصیت او در بیش از آن مقدار تنها با اجازه ورثه او نافذ خواهد بود (نجفی، جواهر الکلام، ۹/۲۸۱). برخی علت صدور این حکم را ممانعت از اضرار به ورثه معرفی می‌کنند و آن را برگرفته از مفاد روایاتی می‌دانند که به ذم و نکوهش ضرر رساندن به وارث و وصیت ظالمانه پرداخته‌اند (همان، ۹/۲۸۱). از نظر ایشان تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار نیز از آنجا که منجر به وارد آمدن ضرر به ورثه او می‌شوند، در ثلث ترکه او قابل قبول خواهند بود (علامه حلی، مختلف الشیعه، ۶/۳۰۷).

ملازمه مذکور هر چند به اثبات حجر بیمار می‌انجامد، اما به دلایل زیر نمی‌توان آن را پذیرفت:

اولاً، چنانچه ادعا شود میان حکم حصر وصیت در ثلث و ممانعت از اضرار به ورثه موصی رابطه علیت برقرار است، در آن صورت لازم است عطایای منجز افراد سالم هم از ثلث اموال ایشان محاسبه شود؛ چه آنکه در این قبیل تصرفات نیز متضرر شدن ورثه متبرع حتمی است (شهید ثانی، ۶/۳۰۹)؛ حال آنکه هیچ یک از فقیهان برای تصرفات تبرعی و محاباتی شخص سالم، محدودیتی قائل نشده‌اند. از این رو، جلوگیری از اضرار به وارث را فقط می‌توان به عنوان حکمت تحدید وصیت معرفی کرد و نه علت آن، ضمن آنکه ظاهراً اخبار یاد شده نیز بر بیش از این مقدار دلالت نمی‌کند (شیخ انصاری، ۱۵۵).

ثانیاً، بر فرض پذیرش آنکه وصیت در بیش از ثلث به دلیل جلوگیری از وارد آمدن ضرر به ورثه موصی غیر نافذ شمرده شده باشد، باز هم میان وصیت و تصرفات منجز شخص تفاوت وجود دارد. به عبارت دیگر، اگرچه وصیت قبل از

مرگ موصی انشا می شود، اما اخراج موصی به از ترکه، در زمانی صورت می پذیرد که حق ورثه به اموال به جای مانده از او تعلق گرفته است، بر خلاف تصرفات منجز که در زمان حیات شخص محقق می شوند؛ یعنی در زمانی که ورثه متصرف همانند بیگانگان حقی در اموال مورث خود پیدا نکرده اند (بجنوردی، ۴۰۴/۶). از سویی، عطایای منجز بیمار فقط در صورت مرگ منجر به ضرر ورثه او می شوند، ولی چنانچه بیمار از مرضی که بدان مبتلاست شفا یابد، ملتزم به تصرفات خود خواهد بود و به تنهایی متضرر خواهد شد؛ حال آنکه از ناحیه وصایای شخص، تنها ورثه او دچار ضرر می شوند؛ زیرا موصی مادام که زنده است، حق دارد از وصیت خود رجوع کند (شیخ مشکور، ۱۰۳).

۳. بی فایده شدن حکم حصر وصیت در ثلث ترکه

برخی از موافقان حجر بیمار بر این باورند که اگر تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار مشرف به موت از اصل اموال او محاسبه شود، در آن صورت هر کس بخواهد بیش از ثلث اموال خود را برای کسی وصیت کند، به این قبیل تصرفات روی می آورد و عطایای خود را به صورت منجز تحقق می بخشد و بدین ترتیب، حکم حصر وصیت در ثلث ترکه بی فایده و لغو خواهد شد (نجفی، ۲۸۱/۹).

این استدلال نیز نمی تواند مستند قابل اعتنایی در اثبات حجر بیمار باشد؛ زیرا شدت حرص و طمع انسان غالباً موجب می شود که او از بذل و بخشش اموال خود در حین حیات خویش پرهیزد؛ هر چند امید به ادامه زندگی در او بسیار کم رنگ شده باشد. نهایتاً اگر وضعیت خاص روحی و روانی شخص او را به انجام تصرفات تبرعی و محاباتی متمایل سازد، او عطایای خود را در قالب وصیت می گنجانند؛ چه آنکه این کار برای او به مراتب آسان تر از تبرعات منجز است (شهید ثانی، ۳۰۹/۶).

از دیگر سو، چنانچه اختلال در حکم حصر وصیت در ثلث را علت حجر

بیمار در عطایای منجز بیش از ثلث او بدانیم، در آن صورت لازم است نفوذ تصرفات تبرعی و محاباتی شخص سالم را نیز به ثلث اموال او محدود کنیم؛ زیرا ترتیب اثر دادن کامل به این قبیل تصرفات هم می تواند به لغو شدن حکم حصر وصیت در ثلث بینجامد.

ناگفته نماند که نظایر این مسئله در فقه اسلامی بسیار دیده شده است که با استفاده از حیل شرعی، امکان خلاصی از محدودیت ها و شرایط خاص معتبر در برخی معاملات وجود دارد. به عنوان مثال، در بیع صرف تقابض شرط صحت است؛ در حالی که صلح بر ائمان مشروط به قبض و اقباض نیست. بنابراین هر کس می تواند برای رهایی از این شرط، عقد خود را در قالب صلح محقق سازد، بدون آنکه جواز این اقدام او مورد تردید قرار گیرد. همچنین است تمهیدات خاصی که برای تصحیح بیع ربوی اندیشیده شده است و سبب می شود شخص برای فرار از حرمت ربا به آنها پناه آورد (شیخ انصاری، ۱۵۵).

بحث دوم: ادله نفوذ تصرفات تبرعی و محاباتی بیمار از اصل

هر چند اشکالات متعددی که به مستندات نظریه نخست وارد است، به تنهایی کافی است تا از ناحیه رد نظریه مذکور، عدم حجر بیمار در تصرفات تبرعی و محاباتی زاید بر ثلث ثابت شود و بدین ترتیب او نیز مانند فرد سالم بر اموال خود سلطنت داشته باشد و بتواند هرطور که خواست در آن تصرف کند، اما در عرض نظریه موافقان، ادله معتبری بر اثبات نظریه مخالفان حجر بیمار نیز بر شمرده شده است که به منظور اثبات فرضیه خود به تقویت آن می پردازیم:

۱. اطلاقات و عموماً آیات وفای به عقد

هرگاه بیماری که از اهلیت لازم برای معامله برخوردار است، به انجام یکی از

عقود تبرعی یا محاباتی مبادرت ورزد و عرفاً موضوع آن عقد را محقق سازد، عموم لزوم وفای به عقد که آیه «اوفوا بالعقود» (سوره مائده، آیه ۱) بر آن دلالت دارد، عقد یاد شده را شامل خواهد شد، بدان معنا که همه آثار عقد صحیح بر آن مترتب می شود و مال موضوع تبرع یا محابات بیمار به ملکیت طرف مقابل در خواهد آمد. از طرفی، اطلاق وجوب وفای به عقد در آیه مذکور بیانگر آن است که مقدار مالی که در ضمن تصرف تبرعی یا محاباتی بیمار به دیگری منتقل می شود و نیز اجازه یا عدم اجازه ورثه او در نفوذ تصرفات یادشده، بی تاثیر است (بجنوردی، ۶/۳۸۴).

با استدلالی شبیه به آنچه گفته شد، اطلاق آیاتی نظیر «احل الله البيع» (سوره بقره، آیه ۲۷۵)، «الصلح خیر» (سوره نساء، آیه ۱۲۸) و «فإن طبن لکم عن شیء فکلوه هنئاً مریئاً» (سوره نساء، آیه ۴) که بر حلیت بیع، رجحان صلح و صحت هبه مهریه به مرد دلالت دارند، می توانند مؤید دیگری بر عدم حجر بیمار به شمار آیند.

۲. قاعده سلطنت

یکی از قواعد مسلم فقهی که به دلایل مختلف نقلی مانند آیه «ولا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منکم» (سوره نساء، آیه ۲۹) و روایاتی که به جواز هرگونه تصرف مالک در اموال خود دلالت دارند (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/۱۸۷) و نیز با استناد به بنای عقلا و سیره متشرعه اعتبار آن ثابت شده، قاعده سلطنت یا تسلیط است. مفاد این قاعده بیانگر آن است که هر مالکی بر مال خود تسلط کامل دارد و می تواند هر نوع تصرف مباح تکوینی یا تشریعی را در آن انجام دهد و هیچ کس نمی تواند بدون مجوز شرعی او را از این تصرفات منع کند. اطلاق قاعده مذکور همچنین نشان می دهد که سلامت یا بیماری متصرف نیز نمی تواند به جواز تصرفات مشروع او در دارایی اش خللی وارد سازد (بجنوردی، ۶/۳۸۳).

بدین ترتیب، قاعده تسلیط را می‌توان دلیل محکم و موجهی بر عدم حجر بیمار به شمار آورد؛ زیرا شکی نیست که ابتلای فرد به بیماری مشرف به موت، تاثیری بر رابطه مالکیت و بالتبع سلطنت او بر اموالش نخواهد داشت. از این رو، سلطه مطلق بیمار بر دارایی اش چنین اقتضا می‌کند که او نیز همانند شخص سالم حق هرگونه تصرف مباح را در اموال خویش داشته باشد. بنابراین برای آنکه نفوذ تصرفات منجز تبرعی و محاباتی بیمار در فرض تجاوز از ثلث ترکه منوط به اجازه ورثه او دانسته شود، نیاز به دلایل دیگری است که توانایی تخصیص عموم قاعده مذکور را داشته باشند؛ حال آنکه ادله موافقان حجر بیمار، فاقد چنین صلاحیتی هستند (همان).

۳. روایات

فقیهان مخالف حجر بیمار نیز به سلسله روایاتی استناد کرده‌اند که اغلب آنها با اطلاق و عموم خود بیانگر مشروعیت تصرفات مریض به طور مطلق، اعم از ثلث و بیشتر از آن، است که به چند دسته از آنها اشاره می‌شود:

۱-۳. روایات دال بر اطلاق جواز تصرفات مالی انسان در حال حیات

مضمون برخی روایاتی که مخالفان حجر بیمار برای اثبات نظر خود به آنها استناد کرده‌اند، دلالت دارد بر آنکه انسان مادامی که زنده است نسبت به تصرف در اموال خویش اولویت دارد (شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۹/۱۸۶؛ شیخ صدوق، ۴/۲۰۲).

اطلاق روایات مذکور هرگونه تصرفات مالی شخص را، اعم از آنکه معلق یا منجز و تبرعی یا غیر تبرعی باشد، فرا می‌گیرد؛ همچنان که نشان از عدم تاثیر سلامت یا بیماری متصرف در جواز تصرفات مالی او دارد. البته وصایا یا تصرفات معلق شخص، به وسیله اخباری که بر تحدید نفوذ وصیت به ثلث ترکه دلالت

دارند، از اطلاق روایات یاد شده خارج می شوند.

همان گونه که ملاحظه می شود، عدم حجر بیمار از روایات یاد شده، قابل استنباط است؛ چه آنکه بنابر مفاد این روایات شخص بیمار هر چند به مرضی سخت و کشنده مبتلا باشد، مادامی که زنده است و از بلوغ و عقل و رشد برخوردار، حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد.

۲-۳. روایات دال بر اشتراط تنجیز تصرف در صحت عطایای بیمار

برخی دیگر از روایات، جواز عطیة بیمار را متوقف بر جدا کردن مال بخشیده شده از سوی او دانسته اند و از این اقدام بیمار با عنوان «ابانه» یاد کرده اند (شیخ طوسی، الاستبصار، ۴/۱۲۱):

عن ابی عبدالله (ع) فی الرجل یجعل بعض ماله لرجل فی مرضه، فقال: إذا ابانه جاز.

اصطلاح مذکور هرگاه به همراه مال به کار رود، بدان معناست که شخص علاقه و ارتباط خود را با قسمتی از اموالش به کلی قطع می کند و آن را از ملکیت خویش خارج می سازد (بجنوردی، ۶/۴۱۵).

بدین ترتیب، مضمون این روایات دلالت دارند بر آنکه برای صحت تبرع بیمار لازم است او مقدار مالی را که قصد اعطای آن را دارد، از ملکیت خود خارج کند و مسلم است که چنین تبرعی را فقط می توان در قالب تصرفات منجز گنجانده؛ زیرا در مورد وصیت تا زمانی که موصی زنده است، مقدار مالی که وصیت کرده، در ملکیت او باقی می ماند و به همین دلیل است که او حق رجوع از وصیت خود را دارد (شیخ مشکور، ۵۴).

علاوه بر این، از اشتراط مذکور می توان دریافت که تنجیز هنگامی در تبرع بیمار معتبر است که مال اعطا شده، فراتر از ثلث ترکه او باشد؛ زیرا در ثلث دارایی بیمار هرگونه تصرف معلق یا منجز او صحیح و نافذ است و از این رو، وجهی برای

تعلیق به کار رفته در روایات باقی نمی ماند (بجنوردی، ۴۱۳/۶).

وانگهی در برخی از این اخبار بر جواز تبرع به شرط تنجیز، عبارتی بدین مضمون عطف شده است که اگر بیمار وصیت کند، تنها در ثلث مال خود حق خواهد داشت (کلینی، الکافی، ۸/۷). بی تردید پیوستگی این دو عبارت، نشان از تنفیذ تبرعات منجزّ بیش از ثلث بیمار دارد. بدین ترتیب، از دلالت این اخبار، به خوبی روشن می شود که نمی توان بیمار را در تصرفات تبرعی و محاباتی زاید بر ثلثش محجور دانست.

۴. اصل استصحاب

چنانچه با وجود دلالت ادله یادشده بر عدم حجر بیمار، این مسئله همچنان مورد شک و تردید واقع شود، می توان اصل عملی استصحاب را به خدمت گرفت و با کمک آن اثبات کرد که برای تنفیذ تصرفات تبرعی و محاباتی بیش از ثلث بیمار، مانعی وجود ندارد. به بیان دیگر، شکی نیست که هر فرد سالم واجد اهلیت از سلطنت کامل بر اموال خود برخوردار است و حق دارد به هرنحو مباح در دارایی خود تصرف منجزّ کند. حال اگر سلامتی از او سلب و بیمار شود و آن گاه در بقای سلطنت تام او بر اموالش و نیز نفوذ برخی تصرفات او تردید، پدید آید، می توان با اجرای اصل استصحاب این شک را برطرف ساخت و عدم حجر او را در حال سلامتی به ایام بیماری نیز سرایت داد (شیخ انصاری، ۱۴۸؛ شهید ثانی، ۳۰۷/۶).

ناگفته نماند که این دلیل وقتی کارآمد است که ادله مبین حجر بیمار با خدشه مواجه و رد شوند. از این رو با ملاحظه اینکه در سطور پیشین ادله ارائه شده بر حجر را رد کردیم، این اصل کارایی خود را خواهد داشت.

۵. اجماع

برخی فقیهان متقدم بر عدم حجر بیمار در تصرفات تبرعی و محاباتی زائد بر ثلث، ادعای اجماع کرده‌اند (سید مرتضی، ۲۲۴). هر چند ادله نقلی مخالفان حجر اجماع یاد شده را مدرکی ساخته است و مانع اعتبار آن به عنوان دلیلی مستقل بر اثبات نظریه یاد شده خواهد بود، اما نباید از نظر دور داشت که شهرت نظریه عدم حجر بیمار در میان فقیهان متقدم، با توجه به نزدیکی ایشان به عصر ائمه (ع) و اطلاع بیشتر آنان از اوضاع و احوالی که به وسیله آنها صحت و سقم اخبار از هم باز شناخته می‌شوند، می‌تواند قرینه‌ای بر درستی نظریه مذکور و مخدوش بودن نظریه حجر بیمار تلقی شود (شیخ مشکور، ۴۶؛ اشرفی، شعائر الاسلام، ۲۸۶).

نتیجه

در تبیین نتایج حاصل از این پژوهش می‌توان گفت تنها مستند اصلی نظریه حجر بیمار را اخبار و روایاتی تشکیل می‌دهند که هر چند متعدد و متنوع هستند، اما هیچ یک از آنها صلاحیت اثبات نظریه یاد شده را ندارند؛ زیرا برخی از این اخبار فقط بر نحوه نفوذ تصرفات معلق و وصایای شخص دلالت دارند و استنباط حجر بیمار از روایات دیگر نیز با اشکالات عدیده‌ای رو به رو است که تا کنون پاسخ روشنی به آنها داده نشده است، در حالی که دلایل مخالفان این نظر از استحکام و قوت بیشتری برخوردار است.

بدین ترتیب، می‌توان چنین نتیجه گرفت که هر شخص واجد اهلیت، حق دارد به هر نحو مباح در اموال خویش تصرف منجز کند و میان متصرف بیمار و سالم از این حیث تفاوتی وجود ندارد. ناگفته نماند که اگر چه قانون مدنی نیز به دلیل عدم اتقان و استحکام ادله موافقان حجر بیمار، مرض مشرف به موت را در شمار اسباب حجر ذکر نکرده است، اما به نظر می‌رسد که تحت تاثیر همین حکم در ماده ۹۴۵ شرط زفاف یا بهبودی مرد را در جواز بهره مندی همسر او از ارث معتبر دانسته است. از این رو، پیشنهاد حذف این ماده را می‌توان از دیگر نتایج این پژوهش برشمرد.

فهرست منابع

- ابن ادريس، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد: السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، ج ٢، ١٤١٠ ق.
- ابن براج، قاضى عبدالعزيز: المهذب، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، ج ١، ١٤٠٦ ق.
- ابن قدامه: المغنى، بيروت: دارالكتب العلمية، بى تا.
- انصارى، شيخ مرتضى: رسالة في منجزات المريض، قم: المؤتمر العالمي لتخليد ذكرى الشيخ الاعظم، ج ١، ١٤١٥ ق.
- اشرفى، ملامحمد: شعائر الاسلام، تصحيح: باقرى، احمد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ١٣٨٥
- بجنوردى، سيدمحمدحسن: القواعد الفقيهيه، قم: انتشارات دليل ما، ج ١، ١٤٢٤ ق.
- بحر العلوم، محمد بن محمدتقى: بلغة الفقيه، تهران: منشورات مكتبة الصادق، ج ٤، ١٤٠٣ ق.
- بروجردى، حسين: تقارير ثلاثه، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، ج ١، ١٤١٣ ق.
- حلى (علامه)، حسن بن يوسف بن مطهر: قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، ج ١، ١٤١٣ ق.
- : مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم: مكتب الاعلام الاسلامى، ج ١، ١٣٧٤.
- حلى (محقق)، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن: شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، بيروت: دار الزهراء، ج ٢، ١٤١٢ ق/ ١٩٩١ م.
- حولوى نجفى، شيخ مشكور: منجزات المريض، قم: مؤسسة النشر الاسلامى، ج ١، ١٤١٥ ق.
- زحيلي، وهبة: الفقه الاسلامي وادلته، دمشق: دارالفكر، ج ٣، ١٤٠٩ ق/ ١٩٨٩ م.

- سبزواری (محقق)، محمداقبر بن محمد المؤمن : كفاية الاحكام، چاپ سنگی، بی تا.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملي الجبعي : مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الاسلام، قم : مؤسسة المعارف الاسلاميه؛ ج ۲، ۱۴۱۶ ق.

- صدوق، محمد بن علی بن بابويه القمی : من لا يحضره الفقيه، قم : مؤسسة النشر الاسلامی، ج ۲، ۱۴۱۳ ق.

- طوسی، شیخ ابو جعفر : الاستبصار فيما اختلف من الاخبار، تهران : دار الكتب الاسلامية، چاپ اول، ۱۳۹۰ هـ. ق.

_____ : المبسوط في فقه الامامية؛ بيروت : الشرق الاوسط، بی تا.

_____ : تهذيب الاحكام، تهران : دار الكتب الاسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ ق.

- فخر المحققين، ابوطالب محمد بن الحسن بن يوسف بن مطهر : ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، قم : مؤسسه اسماعيليان، ج ۱، ۱۳۸۷ ق.

- قمی، ميرزا ابوالقاسم بن الحسن : جامع الشتات، تهران : انتشارات كيهان، ج ۱، ۱۳۷۵.

- كركی (محقق)، شیخ علی بن الحسين : جامع المقاصد في شرح القواعد، قم : مؤسسه آل البيت (ع) لاحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۱ ق.

- كلینی، ابو جعفر محمد بن يعقوب : الكافي، تهران : دار الكتب الاسلاميه، ج ۴، ۱۴۰۷ ق.

- مفید، محمد بن محمد بن النعمان : المقنعه، قم : المؤتمر العالمي لالفية الشيخ المفيد، ج ۱، ۱۴۱۳ ق.

- موسوی، ابوالقاسم علی بن الحسين (سيد مرتضى) : الانتصار، بيروت : دار الاضواء، ۱۴۱۲ ق / ۱۹۹۱ م.

- نجفی، شیخ محمد حسن : جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، بيروت : مؤسسة المرتضى العالمية و دارالمورخ العربي، ۱۴۱۲ ق / ۱۹۹۲ م.